

發文字號：法務部 90.05.17 (90) 法律字第 013119 號函

發文日期：民國 90 年 05 月 17 日

要 旨：委員於會議之發言，對外不公開，故如會議紀錄內容含委員之發言，核屬法律具體授權訂定辦法所規範之事項，應優先適用，得予拒絕

全文內容：一 按行政程序法（以下簡稱本法）第四十六條有關卷宗閱覽之規定，係規範行政程序進行中當事人或利害關係人得主張之程序規定，並得於行政程序進行中及行政程序終結後法定救濟（包括依本法第一百二十八條規定申請行政程序重新進行者）期間經過前為之（本部「行政程序法諮詢小組」第十八次會議紀錄參照）。又同條第二項所列各款行政機關得拒絕當事人申請之情形，其第一款規定「行政決定前之擬稿或其他準備作業之文件」，其立法目的，旨在促使公務員勇於表達意見，並避免外界之臆測或混淆，以確保行政程序法正常運作。本部行政程序法諮詢小組曾決議，例示函稿、簽呈及會辦意見等符合上開規定，得予拒絕（第十一次會議紀錄參照）；至來函所指會議記錄是否符合該款之規定，宜分別依相關法規，例如私立學校法、私立學校諮詢委員會委員遴聘及集會辦法之立法意旨及其規定加以分別認定。依上開辦法第四條第四項之規定，委員於會議之發言，對外不公開，故如會議紀錄內容含委員之發言，核屬法律具體授權訂定辦法所規範之事項，應優先適用，得予拒絕（行政程序法第三條第一項規定參照）。至會議紀錄之其他部分是否屬行政決定前之其他準備作業文件而得拒絕閱覽，尚請參照私立學校法之規定審慎認定之。

二 如申請提供本項會議紀錄者，已逾說明二所敘之期間，而非行政程序中之閱覽時，則應適用「行政資訊公開辦法」相關規定，併此敘明。

附 件：法務部「行政程序法諮詢小組」第十八次會議紀錄

壹 時間：九十年二月二十三日（星期五）上午十時

貳 地點：本部二樓會議室

參 主席：林常務次長○堯

肆 出席委員：（略）

伍 列席單位及人員：（略）

陸 討論事項：

一 為因應台北銀行民營化，台北市政府對該府市庫之代理銀行所為之遴選及委託，是否屬行政契約而應適用行政程序法？（台北市政府函詢

)

- 二 行政程序法第四十六條第一項本文規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。」行政程序如已終結後，當事人或利害關係人得否申請閱覽卷宗？（法律事務司研提）

柒 發言要旨：（略）

捌：結論：

- 一 關於討論事項一部分：

- （一）各級政府依公庫法第三條第一項，除法律另有規定外，指定銀行代理公庫現金、票據、證券之出納、保管、移轉及財產之契據等之保管事務，所簽訂之契約（以下簡稱代庫契約），其法律性質為何，與會委員之見解歸納有下列三種：

- （甲）私法契約說：理由為：1 依公庫法第三條第一項規定之代理內容觀之，代庫銀行僅係單純之支付工具，其受委託執行之內容，尚未涉及公權力之行使。2 另依行政院公共工程委員會八十九年一月二十六日（八九）工程企字第八九〇〇一三四一號函對於代庫銀行之遴選解釋為勞務採購，應適用政府採購法之見解觀之，代庫契約應解為私法契約之性質。

- （乙）公法契約（行政契約）說：理由為：1 目前德國學界與實務之多數見解認為，應以「契約標的」判斷契約之公法或私法性質，而契約之標的，則應由契約內容決定之，例如契約之內容具有下列情形之一者，應屬公法契約：（1）以執行公法法規為目的者，（2）含有作成行政處分或其他公權力行為之義務者，（3）與人民之公法上權利義務有關者；但契約之給付義務本身具有中立性而較難以判斷時，應由給付義務之目的及契約之全體特性判斷之。2 代庫契約一方之主體為行政機關，其契約內容則屬混合性事項（既有私法性，亦有公法性），因涉及行政上事實行為，且其目的具有強烈公益色彩，故代庫契約應解為公法契約之性質。

- （丙）折衷（視個別情形而定）說：因判斷基準之不同，此說又分為二種：（子）說：代庫契約之委託內容若係依一般商業習慣經營者，該代庫契約性質應屬私法契約；反之，若契約主體一方之行政機關有高度之公益要求或擔保措施之約定者，則應屬公法契約性質；（丑）說：視行政機關於訂約時是否有實現公法上任務之目

的而定。

- (二) 贊成上開私法契約說之委員有九位，贊成公法契約（行政契約）說之委員有二位，贊成折衷（視個別情形而定）說之（子）說與（丑）說之委員各有一位，另一位委員表示尚無結論，宜繼續研究。
- (三) 結論：抽象而言，各級政府依公庫法第三條第一項與代理銀行簽訂之代庫契約，其法律性質，多數見解認為應屬私法契約。惟仍應就個別代庫契約所約定之內容，分別判斷其法律性質。

二 關於討論事項二部分：

行政程序法第四十六條第一項本文規定：「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫複印或攝影有關資料或卷宗。」其得申請之期間，係指行政程序進行中及行政程序終結後法定救濟（包括依本法第一百二十八條規定申請行政程序重新進行者）期間經過前而言；但如已依法提起訴願、行政訴訟或申請行政程序重新進行者，有關申請閱覽卷宗等事項，應依各該程序之有關規定辦理。

玖 散會（中午十二時）

主席：林○堯

紀錄：邱○堂